

STC 64/2023, de 5 de junio de 2023

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 1821-2022, promovido por don Josep Colom Casanova, representado por el procurador de los tribunales don Fernando Bertrán Santamaría y asistido por el abogado don Joan Carrera Calderer, contra los autos de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria núm. 49-2016) de 23 de diciembre de 2021, que declaró no prescrita la pena impuesta al recurrente por sentencia del citado órgano judicial de 7 de enero de 2016, y de 11 de febrero de 2022, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 16 de marzo de 2023, el procurador de los tribunales don Fernando Bertrán Santamaría, en nombre y representación de don Josep Colom Casanova, bajo la dirección del abogado don Joan Carrera Calderer, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los que siguen:

a) El demandante fue condenado por sentencia de 7 de enero de 2016 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 63-2015) como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la circunstancia atenuante de

reparación del daño en relación con hechos acaecidos en 2010 y 2011. Se impusieron las penas de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de ocho meses con cuota diaria de seis euros así como se condenó al pago de la responsabilidad civil. La sentencia fue aclarada por auto de 10 de marzo de 2016.

b) Por auto de la Sección Octava de 12 de abril de 2016 se incoó la ejecutoria núm. 49-2016, declarándose firme la sentencia condenatoria desde el día 30 de marzo de 2016. Se requirió asimismo al demandante el pago de la multa y de la responsabilidad civil y el ingreso en prisión en el plazo de diez días.

c) Deducida petición de indulto por conducto de la sala el 23 de mayo de 2016, se solicitó ese mismo día por la defensa del recurrente la suspensión del cumplimiento de las penas impuestas en tanto no se resolviese dicha petición. A la vista de que tanto el fiscal como su propio informe eran favorables a un indulto parcial, de modo que la pena quedara conmutada a dos años de prisión, el órgano judicial acordó por auto de 26 de octubre de 2016 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de tres años de prisión mientras se tramitaba y resolvía la solicitud de indulto particular presentada por el penado.

d) El indulto finalmente fue denegado por el Consejo de Ministros en su reunión de 19 de mayo de 2020, como se notificó a la representación del recurrente por diligencia de ordenación de 8 de junio de 2020.

e) Por diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2021 se requirió al demandante para que en el plazo de diez días ingresase en centro penitenciario para el cumplimiento de la pena de prisión.

f) La defensa del recurrente solicitó por escrito de 22 de noviembre de 2021 que se declarase prescrita dicha pena en aplicación de los arts. 133 y 134 del Código penal (CP) en su redacción al tiempo de los hechos (2011), esto es, previa a la reforma operada en 2015. Razona que, conforme al art. 133 CP entonces vigente, las penas menos graves —como es el caso de la prisión de tres años— prescriben a los cinco años de la firmeza, tiempo que ha transcurrido en el caso sin que haya acaecido actuación alguna interruptora de la prescripción. En apoyo de su solicitud invoca la doctrina constitucional sobre prescripción, en particular, la

relativa a la prescripción de la pena y a la inexistencia en la regulación aplicable de causas legales de interrupción del plazo distintas del cumplimiento (SSTC 187/2013, de 4 de noviembre; 63/2015, de 13 de abril, y 14/2016, de 1 de febrero).

g) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró no prescrita la pena por auto de 23 de diciembre de 2021, de conformidad con lo informado por el fiscal, que en su informe expuso que el Tribunal Supremo consideró en su sentencia núm. 1505/1999, de 1 de diciembre, que la suspensión por la tramitación de una solicitud de indulto interrumpe el plazo de prescripción. La sala añade que el plazo legal máximo de tramitación del indulto es de un año y que el actual art. 134 CP dispone que el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena y solo quedará en suspenso durante el período de la suspensión de la ejecución de la pena y en supuesto de cumplimiento de otras penas. En el fundamento tercero resuelve que “el plazo de prescripción de la pena quedó en suspenso como máximo durante un año” y “como quiera que la firmeza de la sentencia condenatoria data de 10 de marzo de 2016”, la pena de prisión “no estaría prescrita, sin que quepa dejar tal ejecución en manos de la persona que tiene que cumplirla”. En otro caso, añade, “bastaría pedir el indulto [...] para que no llegara a iniciarse el cumplimiento correspondiente, lo que es incompatible con el imperativo constitucional y legal de que las sentencias dictadas por los órganos judiciales han de cumplirse”.

h) El demandante interpuso recurso de súplica, en el que, frente a la asunción de la tesis del Ministerio Fiscal por el órgano judicial, aduce que se asienta en una interpretación del Tribunal Supremo de 1999 de la legislación aplicable (Código penal de 1995) superada por ser contraria a la doctrina constitucional. Recuerda que en la STC 97/2010, de 15 de noviembre, se afirmó que la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción, sin que, además, pueda equipararse con la suspensión como modo alternativo de cumplimiento de las penas privativas de libertad, citando al respecto, entre otras resoluciones, las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, y 12/2016, de 1 de febrero.

i) El recurso de súplica fue desestimado por el indicado órgano judicial por auto de 11 de febrero de 2022 con análogos argumentos a los inicialmente ofrecidos para descartar la prescripción y sin referencias a la doctrina del Tribunal Constitucional. El órgano judicial comparte que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto no

es propiamente una forma alternativa de ejecución, pero insiste en que, como se razona en el auto recurrido, interrumpe el plazo de prescripción por un período máximo de un año, dado que, conforme a la ley, transcurrido un año desde la petición, debe interpretarse como denegada. Por ello, concluye, no puede aceptarse la tesis del penado de que el 12 de abril de 2021 la pena habría prescrito por haber pasado cinco años desde la fecha del auto de incoación de la ejecutoria penal, que data de 12 de abril de 2016.

3. La demanda de amparo formula un único motivo en el que se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en conexión con el derecho a la libertad y la prohibición de interpretación in malam partem (arts. 24.1 17.1 y 25.1 CE) atribuida a la decisión judicial de no considerar prescrita la pena.

Se razona que la regulación penal aplicable es la redacción del Código penal originaria (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de septiembre), previa a la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ya que los hechos acontecieron a mediados de 2011 y por tal versión fueron enjuiciados. Conforme a ella, el tiempo de prescripción de la pena se computa desde la firmeza de la sentencia y no tiene más causa de interrupción que el cumplimiento (art. 134 CP), tal y como constató el Tribunal Constitucional en sus sentencias 97/2010, 109/2013, 187/2013, 63/2015 y 14/2016, puestas de manifiesto en los diversos escritos del procedimiento. Con apoyo en esa doctrina se sostiene que la suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud de indulto no es equiparable a la suspensión condicional de la pena, no supone el inicio del cumplimiento y, por tanto, no interrumpe el plazo de prescripción de la pena de prisión de tres años que se impuso al recurrente, que la ley fija en cinco años (art. 133 CP) al tratarse de una pena menos grave (art. 33 CP). Se especifica que, dado que la sentencia condenatoria data de 26 de enero de 2016, el auto aclaratorio es de 10 de marzo de ese año y el auto de suspensión por iniciarse el expediente de indulto se dictó el 26 de octubre de 2016, la pena está prescrita por el transcurso de los cinco años.

Por el contrario, se advierte que la tesis de la sala de que el efecto inherente a la presentación del indulto y la suspensión de la ejecución de la pena mientras se sustancia es que el plazo de prescripción queda suspendido un año no encuentra acomodo en la doctrina constitucional y carece de respaldo legal. En tal medida, se reitera que la decisión de no apreciar la prescripción de la pena con tal base lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva

en relación con el derecho a la libertad y la imposibilidad de interpretaciones in malam partem.

Por todo ello se solicita la estimación del recurso de amparo, que se declaren vulnerados los derechos alegados y se revoque el auto de 11 de febrero de 2022. Mediante otrosí, se solicita también la suspensión cautelar de la ejecución de la pena impuesta.

4. Por providencia de 9 de mayo de 2022 la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 d) LOTC] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 49-2016, incluido el indulto núm. 16-2016-M, así como del rollo de sala procedimiento abreviado núm. 63-2015; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

Se acordó asimismo formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en el que se acordó por ATC 94/2022, de 13 de junio, suspender la ejecución de la sentencia de 17 de enero de 2016 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona única y exclusivamente en cuanto a la pena de prisión de tres años y a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión.

5. El secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de 13 de julio de 2022, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. El 19 de julio de 2022 tuvo entrada en el registro de este tribunal escrito del recurrente en amparo, donde ratifica las alegaciones expuestas en la demanda y reitera lo manifestado en la pieza separada de suspensión.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 20 de octubre de 2022, en el que interesa el otorgamiento del amparo.

Tras exponer los antecedentes y el contenido de la demanda de amparo, el fiscal identifica como cuestión nuclear del recurso la constitucionalidad de la interpretación del órgano judicial que otorga virtualidad interruptora del plazo de prescripción a la tramitación del indulto. Puntualiza que, si bien esa interpretación se halla plasmada en el auto impugnado de 11 de febrero de 2022, viene a validar lo expuesto en el auto de 23 de diciembre de 2021, de modo que este debe entenderse asimismo impugnado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1, y 84/2018, de 16 de julio, FJ 1).

Para pronunciarse expone el fiscal la jurisprudencia constitucional que estima aplicable mediante la reproducción de amplios extractos de la STC 12/2016, de 1 de febrero, en la que, entre otras cuestiones, se recuerda que ya la STC 97/2010, de 15 de noviembre, descartó que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto —como también de un recurso de amparo— despliegue un efecto interruptor sobre el plazo señalado a la prescripción de la pena, dada la carencia de específica previsión legal al respecto en el art. 134 CP. Por ello entiende que una interpretación como la sostenida en las resoluciones impugnadas supone incorporar una causa interruptora no prevista legalmente: el periodo de resolución de indulto fijado en la normativa administrativa —un año—. En la medida en que los autos recurridos se apoyan en ese entendimiento, concluye el fiscal que efectúan una aplicación extensiva in malam partem de los supuestos de paralización de la prescripción contraria al principio de legalidad (art. 25.1 CE), que no se acomoda al canon de motivación reforzada (art. 24.1 CE) exigible al afectar al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni, consecuentemente, a la jurisprudencia constitucional.

8. Por providencia de 1 de junio de 2023 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes

Se impugna formalmente en el recurso de amparo el auto de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de febrero de 2022, por considerar que vulnera los arts. 25.1, 24.1 y 17 CE, ya que rechaza la prescripción de la pena de prisión de tres años impuesta al recurrente con el argumento de que el plazo prescriptivo se vio suspendido durante un año, que es el tiempo máximo previsto legalmente para tramitar la solicitud de indulto que determinó la suspensión de la ejecución de dicha pena, sin que esa interrupción tenga base legal.

El Ministerio Fiscal interesa que se estime el recurso por considerar que las razones dadas por el órgano judicial para descartar la prescripción desconocen la doctrina constitucional y vulneran los derechos del recurrente a la legalidad penal, a la tutela judicial efectiva y a la libertad.

De acuerdo con tales pretensiones, el objeto de este proceso constitucional radica en dilucidar si la no apreciación de la prescripción, con base en la concurrencia de una causa de interrupción del plazo extintivo por haberse suspendido la ejecución de la pena mientras se resolvía sobre la solicitud de indulto, resulta respetuosa con la doctrina constitucional sobre las decisiones judiciales en materia de prescripción. Al respecto debe puntualizarse, como hizo el fiscal, que, si bien la demanda se dirige solo contra el auto desestimatorio del recurso de súplica de 11 de febrero de 2022, esta resolución se limita a ratificar el previo auto de 23 de diciembre de 2021, que denegó la solicitud de prescripción, así como el criterio ya sostenido allí de que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto despliega un efecto interruptor. De acuerdo con nuestra jurisprudencia (SSTC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1, o 84/2018, de 16 de julio, FJ 1), debe entenderse recurrido asimismo el auto originario denegatorio de la prescripción de 23 de diciembre de 2021 que el auto formalmente impugnado de 11 de febrero de 2022 confirma en súplica.

2. Doctrina constitucional relativa a la revisión de las decisiones judiciales en materia de prescripción penal

Este tribunal ha tenido ocasión de volver a pronunciarse en la reciente STC 33/2022, de 7 de marzo, sobre un recurso de amparo que planteaba una denuncia análoga a la que ahora examinamos. Sin perjuicio de remitirnos a la doctrina constitucional expuesta en sus fundamentos jurídicos segundo y cuarto con detalle y numerosas referencias, deben destacarse ahora sucintamente los siguientes aspectos:

a) La concreta regulación de la prescripción, del delito o de la pena, constituye una opción de política criminal del legislador y la apreciación de la prescripción en cada caso concreto es en principio una cuestión de legalidad ordinaria. No obstante, la decisión judicial que resuelva sobre la prescripción puede impugnarse a través del recurso de amparo por ignorar los términos de la norma aplicable o no ajustarse al canon de motivación constitucionalmente exigible.

b) Este tribunal debe examinar tal impugnación desde el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con repercusión en ambos casos en el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) si se ve concernida una pena privativa de libertad. En tal caso, el control constitucional de la decisión judicial opera con el canon de motivación reforzada, que exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima concurrente —o no— el supuesto legal como el nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que la justifican.

c) En aplicación del parámetro reseñado, hay lesión de los derechos fundamentales en juego cuando la interpretación judicial de la norma reguladora de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleva consigo, al exceder su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo. Más en concreto este tribunal viene declarando que las decisiones judiciales que aprecian la inexistencia de prescripción de la pena en virtud de una interpretación que introduce causas interruptoras de la prescripción no previstas en la norma legal aplicable vulneran el art. 24.1 en relación con los arts. 25.1 y 17 CE (por todas, SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, FFJJ 4 a 6; 63/2015, de 13 de abril, FFJJ 4 y 5, y 12/2016, de 1 de febrero, FFJJ 4 a 6).

d) La atribución de un efecto interruptor de la prescripción a la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto en relación con la regulación del Código penal (art. 134) previa a la reforma operada por la Ley Orgánica

1/2015, de 30 de marzo, es uno de los supuestos en que este tribunal ha apreciado la lesión del principio de legalidad y del canon de motivación reforzada por no estar legalmente prevista esa causa interruptora (STC 97/2010, FJ 5). Se hacen eco de esta doctrina las SSTC 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre; 187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre, y 49/2014, de 7 de abril, así como las ya citadas SSTC 63/2015 y 12/2016. De manera específica hemos descartado que la suspensión de la ejecución de la pena ante la solicitud de un indulto, dado su carácter cautelar, tenga la misma naturaleza que la suspensión como forma sustitutiva de ejecución de la pena privativa de libertad y, en tal medida, que suponga un cumplimiento de la pena con efecto interruptor conforme a lo dispuesto en el art. 134 CP originario (STC 81/2014, de 28 de mayo, FJ 3, in fine, y, posteriormente, SSTC 180/2014, de 3 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 63/2015, FJ 4, y 12/2016, FJ 4).

3. Aplicación al caso de la doctrina constitucional

a) Resulta oportuno para resolver tener presente algunos hitos procesales y la motivación ofrecida por el órgano judicial, sin perjuicio de remitirnos a los antecedentes para mayor detalle.

(i) El recurrente fue condenado por sentencia de 7 de enero de 2016 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona a las penas de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de ocho meses con cuota diaria de seis euros. La sentencia fue aclarada por auto de 10 de marzo de 2016 y se declaró firme desde el 30 de marzo de 2016 por el auto de incoación de la ejecutoria del mismo órgano judicial de 12 de abril de 2016.

(ii) Posteriormente, el 23 de mayo de 2016 el demandante presentó petición de indulto, acordándose por auto de la Audiencia Provincial de 26 de octubre de 2016 la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de tres años de prisión mientras se tramitaba la solicitud.

(iii) Denegado el indulto el 19 de mayo de 2020 y requerido el demandante por diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2021 para su ingreso voluntario en prisión, solicitó el 22 de noviembre de 2021 que se declarase prescrita la pena en aplicación de los

arts. 133 y 134 CP en su redacción al tiempo de los hechos (2011), por haber transcurrido el plazo legal de cinco años.

(iv) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona descartó en las resoluciones impugnadas la existencia de prescripción. Argumenta en el auto de 23 de diciembre de 2021 que el Ministerio Fiscal, con cita de la STS 1505/1999, sostiene la interrupción del plazo de prescripción en caso de suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación y resolución de la solicitud de indulto y que el art. 134 CP actual contempla la suspensión de la ejecución de la pena como motivo de suspensión de dicho plazo, como habría ocurrido en el caso, si bien limita la suspensión a un año en tanto que plazo legal máximo de tramitación. Es el descuento de ese año el que determina, a su entender, que no haya transcurrido el plazo legal de prescripción de cinco años desde la firmeza, que sitúa en el 10 de marzo de 2016. En el auto de 11 de febrero de 2022, que desestima el recurso de súplica frente al anterior, la sala mantiene el mismo criterio aun cuando reconoce que la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto no es propiamente una forma alternativa de ejecución como sí lo es “el beneficio condicional de la suspensión de la ejecución de la condena”.

b) El anterior repaso muestra que la fundamentación del rechazo a la solicitud de prescripción de la pena en los autos recurridos no resulta compatible con la doctrina reseñada en el fundamento jurídico dos de esta sentencia y, por ende, vulnera los derechos garantizados en los arts. 24.1 y 25.1 en relación con el art. 17.1 CE.

Resulta conveniente puntualizar de inicio dos cuestiones al respecto. De un lado, que la citada doctrina constitucional analiza el régimen de prescripción de la pena fijado en el art. 134 CP en su primera redacción, previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. De otro lado, que el art. 134 CP con tal tenor original es la norma aplicable al presente asunto a juicio del recurrente, como expuso en sus escritos de solicitud de la prescripción y del recurso de súplica, sin que ello haya sido controvertido por el órgano judicial en los autos impugnados ni, por ello, pueda este tribunal partir de otro presupuesto al resolver. La hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP conduciría en todo caso a apreciar una lesión el art. 24.1 CE en conexión con los arts. 25.1 y 17 CE, dado que tal selección normativa, rechazada de forma reiterada por el demandante de amparo en el proceso a quo, adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas,

infringiendo de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad.

Aclarado lo anterior, debemos reiterar para sostener tal conclusión que este tribunal ha apreciado en diversas resoluciones desde la STC 97/2010 que el art. 134 CP en su redacción originaria no contemplaba como causa interruptora de la prescripción de la pena la suspensión de su ejecución durante la tramitación de una solicitud de indulto, ya que solo atribuía tal efecto al cumplimiento de la condena, bien de la pena impuesta bien de una forma alternativa. Sin embargo, es el criterio interpretativo que atribuye eficacia interruptora a la suspensión adoptada en tanto se resuelve sobre el indulto —incluso reconociendo que no es una forma de cumplimiento de la pena— el que sirve de fundamento al rechazo de la prescripción de la pena en los autos recurridos. En tal medida se vulnera el derecho a la legalidad penal y el canon de motivación reforzada exigible a las decisiones judiciales en materia de prescripción de penas de prisión, en ambos casos por no estar legalmente prevista esa causa de interrupción, que se habría creado ex novo por la sala.

4. Estimación y efectos del recurso de amparo

De acuerdo con las consideraciones anteriores, debemos concluir que las razones aducidas en los autos impugnados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona para rechazar la solicitud de prescripción de la pena no satisface el canon de motivación reforzada del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que considera causa interruptora de la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto, que no se contempla como tal en el precepto legal aplicable (art. 134 CP en la redacción anterior a la establecida por la Ley Orgánica 1/2015).

Procede estimar el recurso de amparo por vulneración de los derechos garantizados en los arts. 17.1, 24.1 y 25.1 CE. En orden a restablecer al recurrente en sus derechos deben anularse las resoluciones impugnadas, basadas en la aplicación de una causa de interrupción de la prescripción de la pena no prevista legalmente, y retrotraerse las actuaciones al momento anterior al dictado por el órgano judicial del auto de 23 de diciembre de 2021, que desestimó

la petición de la prescripción de la pena de prisión interesada por el recurrente, para que dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

F A L L O

Ha decidido

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Colom Casanova y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, anular los autos de 23 de diciembre de 2021 y de 11 de febrero de 2022 dictados por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en la ejecutoria núm. 49-2016.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del auto de 23 de diciembre de 2021, para que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona dicte otra resolución respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.

Votos

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1821-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 1821-2022, el cual a mi juicio debió ser desestimado.

Debo efectuar una observación previa, no por ello menos importante, y partir del reconocimiento de que la formulación de un voto particular no es sino la manifestación de un doble fracaso. Por una parte, no he logrado convencer a la mayoría de los magistrados del acierto constitucional del enfoque que he sostenido en la deliberación y por otra, tampoco los demás magistrados han conseguido persuadirme de la corrección constitucional de su posición, pese a que soy consciente de que se han esforzado en ello. Ciertamente, la situación de quien, como es mi caso, sostiene la tesis minoritaria es más delicada, no solo porque se aparta del criterio mayoritario, sino porque con la decisión de plasmar la discordancia en el voto particular, debilita la doctrina constitucional, ocasionando cierta inseguridad en la evolución de la misma y en la interpretación y aplicación de los preceptos legales, lo que no es deseable en ningún caso, pero aún es menos conveniente cuando el desacuerdo se produce en el seno del máximo órgano en materia de garantías constitucionales. Tales valoraciones han venido pesando sobre mí en las ocasiones en que he tenido que decidir hacer pública mi discrepancia con la mayoría a través de la plasmación de un voto particular, y, desde luego, me imponen también en el presente un uso prudente y leal a la institución a la que sirvo.

Efectuadas tales apreciaciones, conviene indicar que la sentencia de la que cordialmente discrepo se sustenta en tres silogismos: a), b) y c), que pese a ser incompatibles entre sí, conducen a la misma conclusión de estimación de la demanda, asentándose en premisas que o bien son incorrectas —las contenidas en los argumentos a) y b)— o bien no aparecen a mi prudente criterio justificadas —la contenida en el razonamiento c)—.

a) El primer argumento, segundo en la ordenación de la sentencia, del que resulta la procedencia de proyectar la doctrina constitucional aplicable a la redacción anterior del art. 134 CP, parte de que la aplicación del anterior art. 134 CP no ha sido controvertida por el órgano judicial —proposición incorrecta (a)—; b) el segundo argumento, expuesto en primer lugar en la sentencia, sostiene que procede proyectar la doctrina constitucional fijada en torno al anterior art. 134 CP, porque se plantea un caso similar al examinado en la STC 33/2022 —

proposición incorrecta (b)— en el que se aplicó esa doctrina; y, por último c) el tercer silogismo se construye sobre una suposición: en la hipótesis de que no se haya aplicado el art. 134 CP en la anterior redacción, sino el actual art. 134.2 CP y consecuentemente —no se dieran ni la proposiciones incorrectas (a) y (b)—, se ha infringido de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada de la selección normativa que el recurrente rechazó. Ciertamente, si se diera por válida esta tercera afirmación, que entiendo no aparece argumentada y que se basa en una mera suposición, se convertiría en superflua e innecesaria cualquier disquisición sobre la doctrina constitucional proyectable o sobre el precepto legal que ha sido aplicado y que es aplicable, al que tanto esfuerzo le ha dedicado el razonamiento de la sentencia.

Examinaré con algo más de detenimiento los tres argumentos en los que se fundamenta la sentencia de la que respetuosamente discrepo:

a) El primer argumento que utiliza la sentencia, del que resulta la proyección de la doctrina constitucional recaída sobre el art. 134 CP en su redacción previa a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (STC 97/2010 y las que aplicaron la doctrina en ella establecida), parte de dos proposiciones: la primera que dicha norma es la que expuso en sus escritos el recurrente —proposición mayor correcta, precisamente la demanda de amparo se basa exclusivamente en dicha proposición—, “sin que ello haya sido controvertido por el órgano judicial en los autos impugnados” —proposición (b) que considero incorrecta—.

En efecto, como ya puse de manifiesto en la deliberación, el auto impugnado de 23 de diciembre de 2021 dictado —transcurridos más de seis años desde que había entrado en vigor la Ley Orgánica 1/2015— por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, aplica el art. 134 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015 y en tal sentido, indica literalmente en su fundamento segundo, como resulta de la reproducción fotográfica en la parte que es relevante, que:

Conforme al actual artículo 134 CP el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena y solo el plazo de prescripción, el de cinco años, en este caso, quedará en suspenso, durante el

periodo de la suspensión de la ejecución de la pena y en el supuesto de cumplimiento de otras penas.

La redacción actual del art. 134 CP fue la que indiscutiblemente, pese al planteamiento del recurrente, aplicó —correctamente, como luego se indicará cuando se aluda a la STEDH asunto Galeano Pérez c. España— la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona. Así resulta de su afirmación “conforme al actual artículo 134 del Código penal” y de la reproducción de su contenido, al indicar que solo queda en suspenso el plazo de prescripción de la pena “durante el periodo de la suspensión de la ejecución de la pena y en el supuesto de cumplimiento de otras penas”.

En efecto, el tenor literal del actual art. 134 CP, que fue citado y reproducido en el auto impugnado y que contiene un párrafo segundo, introducido por la Ley Orgánica 1/2015, es el siguiente:

“1. El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese comenzado a cumplirse. 2. El plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso: a) Durante el período de suspensión de la ejecución de la pena. b) Durante el cumplimiento de otras penas, cuando resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 75”.

La redacción anterior del art. 134 CP, que ha dado lugar a la doctrina constitucional iniciada por la STC 97/2010 y que es la aplicada en la presente sentencia, dista mucho de su redacción actual dada por la Ley Orgánica 1/2015 —en vigor desde el 1 de julio de 2015— pues no contenía causa alguna de suspensión de la prescripción de la pena —a diferencia del actual artículo 134 CP—. Su redacción era:

“El tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si esta hubiese comenzado a cumplirse”.

Precisamente la literalidad de ese precepto, en el que no se contemplaba como causa de interrupción del tiempo de prescripción de la pena: “el período de suspensión de la ejecución de la pena”, llevó a que la primigenia STC 97/2010 (tantas veces citada y cuya doctrina se aplicó en las SSTC 109/2013, de 6 de mayo; 152/2013, de 9 de septiembre;

187/2013, de 4 de noviembre; 192/2013, de 18 de noviembre; 49/2014, de 7 de abril; 12/2016, de 1 de febrero; 14/2016, de 1 de febrero, y finalmente, en la STC 33/2022, de 7 de marzo a la que se alude en la presente sentencia indicando que plantea “una denuncia análoga a la que ahora examinamos” —sobre ello se volverá— y a cuyos fundamentos segundo y cuarto se remite), otorgara el amparo e indicara —en relación insistimos con la anterior regulación del art. 134 CP— que:

“Aunque el precepto se circunscribe a establecer dos momentos del inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción de la prescripción. Ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto. [...] De otra parte el art. 4.4 CP de 1995 faculta al Juez o Tribunal a suspender la ejecución de la pena mientras se resuelve sobre el indulto cuando de ser ejecutada la Sentencia la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria. Y el art. 56 LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que era la aplicable al supuesto ahora considerado, facultaba a la Sala del Tribunal Constitucional que conozca de un recurso de amparo a suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Ni en uno ni en otro supuesto, esto es, ni en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto o como consecuencia de la tramitación de un recurso de amparo, la normativa reguladora otorga a dichas suspensiones la condición o la cualidad de causas interruptivas de la prescripción de la pena suspendida” (FJ 4).

“la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución’ (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7, con cita de la STC 63/2001, de 17 de marzo). Lo que [...] ‘desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites’ (SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; 57/2008, de 28 de abril, FJ 6), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo” (FJ 5).

Sin embargo, la pretensión del recurrente fue resuelta “conforme al actual artículo 134 del Código penal”, que por voluntad del legislador prevé expresamente, a diferencia de la anterior redacción, que el plazo de prescripción de la pena quedará en suspenso durante el período de suspensión de la ejecución de la pena, lo que comprende desde luego la suspensión de la ejecución de la pena, sea por indulto (art. 4.4 CP), sea por la interposición del recurso de amparo (art. 56 LOTC) y también la suspensión como forma alternativa de cumplimiento (art. 88 CP) que ya se había reconocido conforme a la Constitución en la anterior redacción del art. 134 CP (STC 97/2010, FJ 7).

En conclusión, la doctrina expuesta desde la STC 97/2010 hasta la STC 33/2022, no se podía proyectar al presente caso, al no haberse aplicado la anterior regulación del art. 134 CP, sino la actual.

b) El segundo silogismo, por el que se afirma que procede proyectar la doctrina constitucional fijada en torno al anterior art. 134 CP y recogida en la STC 33/2022, se sustenta sobre la proposición (b) que también considero incorrecta, cual es que la STC 33/2022 “se ha pronunciado sobre un recurso de amparo que planteaba una denuncia análoga a la que ahora examinamos” —proposición mayor, que es, debo insistir, a mi juicio, incorrecta— y consiguientemente aplica los fundamentos segundo y cuarto de dicha sentencia que llevan a estimar el recurso.

En primer lugar, en la STC 33/2022, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, había aplicado el art. 134 CP en la redacción anterior a la reforma producida por la Ley Orgánica 1/2015 y lo había hecho con un razonamiento contenido en su auto de 21 de octubre de 2020, abiertamente contrario a la doctrina de este tribunal iniciada con la STC 97/2010. Es por ello que, conforme a lo anteriormente expuesto, no se resolvía un supuesto similar al que se plantea en la presente sentencia, en que la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, aplica el vigente art. 134.2 CP, que prevé expresamente como causa de suspensión del plazo de prescripción de la pena el período de suspensión de la ejecución de la pena.

A ello debe añadirse que en la STC 33/2022, la decisión de nuestro tribunal se sustentó en una mera afirmación de que la norma aplicable en materia de prescripción de la pena era la vigente a la fecha del hecho, sin controvertir la norma aplicada, tal vez, porque fue aceptada

por todas las partes y por el órgano judicial, a diferencia de lo que sucede en el presente recurso en que el recurrente en amparo pretende que se aplique la redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015 y la Audiencia Provincial aplica la redacción actual.

Debe indicarse que sobre la norma aplicable en materia de plazos de prescripción de la pena, eso es, si debía aplicarse la norma vigente en el momento de los hechos o la vigente en el momento en que se adoptara la decisión sobre la prescripción, se pronunció la STEDH de 31 de mayo de 2022, asunto Galeano Peña c. España, en un caso muy similar al ahora examinado y al tratado en la STC 33/2022.

En efecto, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resuelve, en relación con el fondo, un caso análogo al que plantea el recurrente de amparo en la STC 33/2022. En ambos casos, la firmeza de las sentencias de condena se alcanzó antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 y también se había acordado la suspensión de la prescripción de la pena mientras se tramitaba el indulto como sucede en el presente caso. Además, en el asunto tratado por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al igual que en el abordado por la sentencia respecto de la que formulamos el presente voto particular, los órganos judiciales aplicaron el actual art. 134.2 CP.

Dadas las similitudes existentes entre la STEDH asunto Galeano Pérez c. España y el presente asunto, es preciso que nos detengamos en su examen, al no haberse referido a ella nuestra sentencia.

Debe indicarse que el señor Galeano, fue condenado por sentencia que alcanzó firmeza antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, en concreto su sentencia fue firme el 8 de enero de 2014, supuesto idéntico al planteado en la STC 33/2022 aplicada. Al señor Galeano la Audiencia Provincial le aplicó el art. 134.2 CP, esto es, el redactado tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, como en el presente caso, pese a que la sentencia por la que el señor Galeano fue condenado había alcanzado firmeza antes de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015.

En el caso del señor Galeano, como en el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que el periodo de suspensión de la ejecución de la pena —mientras se tramitaba su solicitud de indulto— producía como efecto la suspensión conforme a la actual regulación del

art. 134.2 CP del plazo de prescripción de la pena. El señor Galeano acudió frente a esa decisión judicial a este tribunal e interpuso el recurso de amparo núm. 5262-2019. Su recurso fue inadmitido por falta de especial trascendencia constitucional, a diferencia del presente recurso de amparo, que como es obvio fue admitido.

El señor Galeano acudió entonces al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su demanda fue desestimada por no haberse vulnerado el art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Razona la STEDH asunto Galeano c. España, que no es contrario al art. 7 CEDH ni al derecho a la libertad (art. 5 CEDH), aplicar al señor Galeano la ley vigente tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015 y no la anterior regulación.

Refiere la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que:

“73. Cuando el demandante fue condenado y obtuvo por primera vez la suspensión de la ejecución de su pena en 2014, [por la tramitación de la solicitud de indulto] esta suspensión no supuso una interrupción del plazo de cinco años para la ejecución de su pena. Pero el artículo 134 del Código Penal (véanse los apartados 29 a 30 supra) fue modificado en 2015 para reconocer expresamente esa circunstancia como causa de interrupción de la el plazo de prescripción y ello no constituyó una modificación de la "pena" como tal (véanse los apartados 48 a 56 supra). Para el Tribunal, la ley permitía a la demandante prever (en caso necesario, con un asesoramiento adecuado) las consecuencias que tendría la modificación del artículo 134 del Código Penal para la suspensión de la ejecución de su pena. La solución adoptada en el presente caso por las autoridades españolas seguía el principio general de que las normas procesales se aplican inmediatamente a los procedimientos en curso (véase entre otros Brualla Gómez de la Torre, antes citada, § 35)”.

“75. El demandante, que no podía ignorar que había sido condenado a tres años de prisión, no cumplió una pena que ya había prescrito antes de la entrada en vigor de la nueva versión del artículo 134 del Código Penal; la nueva disposición, que entró en vigor en julio de 2015, no tuvo por efecto revivir una pena que ya había quedado sujeta a prescripción (en este sentido, véase Coëme y otros, citada supra, § 149-150). En las circunstancias del presente asunto, el Tribunal no puede considerar que el demandante tuviera una confianza legítima que hiciera arbitraria la ejecución de la sentencia”.

Pues bien, dicho criterio es el que debió haber mantenido este tribunal en la sentencia de la que discrepo y consecuentemente debía haber desestimado la demanda de amparo. Máxime cuando en el presente caso, la sentencia alcanzó firmeza, un año después a que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 hubiera entrado en vigor. Por ello el recurrente en amparo don Josep Colom Casanova, pudo prever las consecuencias que tendría la modificación del art. 134 CP y que el plazo de prescripción de la pena quedaba en suspenso durante el período de suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud del indulto.

c) Finalmente el tercer soporte argumental de la sentencia de la que cordialmente discrepo es el siguiente:

“La hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP conduciría en todo caso a apreciar una lesión el art. 24.1 CE en conexión con los arts. 25.1 y 17 CE, dado que tal selección normativa, rechazada de forma reiterada por el demandante de amparo en el proceso a quo, adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas, infringiendo de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad” (sic).

Este tercer silogismo, vendría a ser algo así como: para el caso de que no se hubiera aplicado el art. 134 CP en su regulación anterior —o expresado del modo en que lo hace la sentencia de la que discrepo— en “[l]a hipótesis de que la Audiencia Provincial ha aplicado el actual art. 134.2 CP”, la “selección normativa [...] adolece de toda fundamentación”.

Dicho razonamiento no parte de una realidad fáctica, sino que se construye —y esto es una novedad en el método argumental— sobre una hipótesis jurídica, que como tal debió haberse despejado en la sentencia y que queda sin resolver.

Ciertamente, si se diera por válido este tercer silogismo, que se asienta en: (a) una hipótesis jurídica o proposición mayor: que la Audiencia Provincial hubiera aplicado el actual art. 134.2 CP; (b) una proposición menor, que no comparto: la ausencia de toda fundamentación en la selección normativa; (c) y una conclusión que no se infiere de las dos proposiciones anteriores sino de la proposición menor: se infringe de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en

las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad, se convertiría en superflua e innecesaria cualquier disquisición sobre la doctrina constitucional examinada o sobre el precepto legal que ha sido aplicado.

Por otra parte, dicha hipótesis contradice las bases en las que se han fundamentado los dos argumentos anteriores a) y b), esto es, la aplicación de la regulación anterior sobre la prescripción de la pena y la infracción de la doctrina constitucional proyectada sobre tal regulación. De este modo, introduce una insalvable incertidumbre jurídica en la columna vertebral de los dos argumentos sobre el que se ha asentado la sentencia, esto es, el derecho aplicado y la consiguiente doctrina constitucional proyectable. A resultas de ello convierte en estéril el resto del razonamiento de la sentencia del que socava las premisas en las que se ha construido a) y b).

En efecto, con este tercer argumento, ya no es posible conocer si nuestra sentencia atribuye la vulneración a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona por haber aplicado el derecho anterior y consecuentemente desconocer la tradicional doctrina constitucional a) y b), o bien, por haber aplicado la nueva regulación y en este caso hacerlo sin motivación c).

Finalmente, con dicha hipótesis y la proposición de que la “selección normativa... adolece de toda fundamentación en las resoluciones cuestionadas”, nuestra sentencia infiere la conclusión —que no compartimos— de que se ha infringido “de forma palmaria la exigencia de motivación reforzada que este tribunal ha fijado como parámetro de control en las decisiones sobre prescripción de las penas privativas de libertad”, y con ello desborda el objeto de la demanda. En efecto, dicha vulneración —falta de motivación sobre la selección de la norma aplicada— no ha sido alegada por el recurrente que exclusivamente ha construido su demanda sobre la vulneración de la doctrina constitucional aplicada al anterior art. 134 CP.

Con ello se contraviene nuestra doctrina conforme a la cual “es en la demanda donde debe fijarse el objeto procesal (SSTC 132/1991, 94/1992), pues es la rectora del proceso, la que acota, define y delimita la pretensión, y a la que hay que atenerse para resolver el recurso (STC 138/1986, ATC 373/1988). Las únicas quejas atendibles en vía de amparo son, por ello, las incluidas en la demanda, con fundamento en las presuntas infracciones o vulneraciones que se alegan explícitamente al respecto (STC 138/1986)” (STC 336/2005, de 20 de

diciembre, FJ 1). Por tal circunstancia y por el carácter hipotético sobre el que se construye este tercer argumento, no entraré a exponer las razones por la que considero que la selección de la norma aplicable, efectuada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, fue respetuosa con los derechos fundamentales que en nuestra sentencia se dicen infringidos.

Ciertamente al no haber determinado nuestra sentencia cual es el derecho aplicable, con este último argumento y con la retracción que en ella se acuerda, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona que es a quien le compete la selección de la norma aplicable, se podrá pronunciar con toda libertad sobre el derecho aplicable y sobre si se ha producido o no la prescripción de la pena.

En atención a lo expuesto y reiterando las observaciones con las que inicié este voto particular y con el máximo respeto a la decisión adoptada de la que disiento, debo concluir que la demanda de amparo interpuesta por don Josep Colom Casanova, contra los autos de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria núm. 49-2016) de 23 de diciembre de 2021 y de 11 de febrero de 2022, debió ser desestimada.

Madrid, a cinco de junio de dos mil veintitrés.